

TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/31 VGW-002/085/8369/2018, VGW-002/V/085/8370/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.2019

Entscheidungsdatum

31.05.2019

Index

L70309 Buchmacher Totalisateur Wetten Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

WettenG Wr 2016 §2 Z7

WettenG Wr 2016 §13 Abs5 litb

WettenG Wr 2016 §13 Abs5 litc

WettenG Wr 2016 §19 Abs3

WettenG Wr 2016 §24 Abs1 Z6

WettenG Wr 2016 §24 Abs1 Z12

WettenG Wr 2016 §27

VStG §45 Abs1 Z1

VStG §45 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin MMag. Dr. Salamun über die Beschwerde des Herrn Ing. A. B. (VGW-002/085/8369/2018) und der C. GmbH (VGW-002/V/085/8370/2018), beide vertreten durch Rechtsanwalte-Partnerschaft, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 19. April 2018, Zl. MA 36-..., betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Wiener Wettengesetz

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde gegen das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich Spruchpunkt 1 und 3 Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Umfang behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde gegen das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich Spruchpunkt 2 ebenfalls Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Umfang behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

III. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I.

Der Spruch des gegen Ing. A. B. als Beschuldigten gerichteten Straferkenntnisses (VGW-002/085/8369/2018; VGW-002/V/085/8370/2018) lautet:

„1) Sie haben als verantwortlicher Beauftragter der C. GmbH (FN ...) gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991, zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in Wien, D.-gasse, in welcher sich kein Wettannahmeschalter befindet und in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin, ausübte, am 10.07.2017 um 13:30 Uhr ein Wettterminal betrieben hat, welches insofern nicht den Bestimmungen des § 13 Wiener Wettengesetz entsprach, als an diesem Terminal eine Wette aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, nämlich mittels C. „Membercard“ abgeschlossen werden konnte, obwohl gemäß § 13 Abs. 5 lit. c Wiener Wettengesetz Wettterminals in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter nicht auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar gemacht werden dürfen.

2) Sie haben als verantwortlicher Beauftragter der C. GmbH (FN ...) gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991, zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in Wien, D.-gasse, in welcher sich kein Wettannahmeschalter befindet und in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmacherin, ausübte, am 10.07.2017 um 13:30 Uhr ein Wettterminal betrieben hat, welches insofern nicht den Bestimmungen des § 13 Wiener Wettengesetz entsprach, als an diesem Terminal eine Wette aus Anlass sportlicher Veranstaltungen, unter Anwendung einer Wertkarte, nämlich „Membercard“ abgeschlossen werden konnte, obwohl gemäß § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz Wettterminals in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter nicht mit Wertkarten benutzbar gemacht werden dürfen.

3) Sie haben als verantwortlicher Beauftragter der C. GmbH (FN ...) gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991, zu verantworten, dass diese in der Betriebsstätte in Wien, D.-gasse, in der diese Gesellschaft die Tätigkeit als Wettunternehmerin, nämlich Buchmachern durch Wettterminals im Sinn des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz ausübte, am 10.07.2017 um 13:30 Uhr insofern die Verpflichtung des § 19 Abs. 3 leg. cit., wonach vor dem Eingang zu Räumen mit Wettterminals durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen ist, nicht eingehalten hat, als vor dem Eingang zu Räumen mit Wettterminals kein gut sichtbarer und dauerhaft angebrachter Hinweis auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche angebracht war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1.) § 13 Abs. 5 lit. c Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 idgF

ad 2.) § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 idgF

ad 3.) § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz, LGBl. für Wien Nr. 26/2016 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1. + 2.) Geldstrafe von € 800,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 13 Stunden

ad 3.) Geldstrafe von € 600,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 3 Stunden

Summe der Geldstrafen: € 1400

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 2 Tage und 16 Stunden

ad 1. + 2.) gemäß § 24 Abs. 1 Z 6 Wiener Wettengesetz, LGBl für Wien Nr. 26/2016 idgF iVm § 9 Abs. 1 VStG idgF

ad 3.) gemäß § 24 Abs. 1 Z 12 Wiener Wettengesetz, LGBl für Wien Nr. 26/2016 idgF iVm § 9 Abs. 1 VStG idgF

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) idgF zu zahlen:

ad 1. + 2.) € 80,00,

ad 3.) € 60,00,

Summe der Strafkosten: € 140,00

als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

ad 1. + 2.) € 880,00,

ad 3.) € 660,00,

Summe der Strafen und Strafkosten: € 1.540,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Gesamtsumme:

1 + 2) € 880,00

3) € 660,00

€ 2.200,00

Die C. GmbH (FN ...) haftet für die mit diesem Bescheid über die/den verantwortlichen Beauftragten, Herrn Ing. A. B., verhängte Geldstrafe von € 2.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 200,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

...“

II.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt wird, dass das angefochtene Straferkenntnis der Zweitbeschwerdeführerin nicht zugestellt worden sei, weshalb deren Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen sei.

Die vorgeworfenen Übertretungen nach dem Wiener Wettengesetz seien vom Beschwerdeführer nicht begangen worden, da im Tankstellenshop kein Wettterminal betrieben worden sei (was unter einem Wettannahmeschalter zu verstehen sei, sei im Wiener Wettengesetz nicht definiert) und sei dort auch keine Wette von einem Buchmacher abgeschlossen worden bzw. habe keine Vermittlungstätigkeit stattgefunden. Auch handle es sich bei der Membercard um keine Wertkarte, sondern eine bloße Mitgliedskarte ähnlich einer Kundenkarte, zumal auch das vom Kunden einbezahlte Bargeld nicht auf der Wertkarte, sondern auf dem Kundenkonto gespeichert werde. Darüber hinaus würden die Tatbestände des § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz und § 13 Abs. 5 lit. c Wiener Wettengesetz zueinander im Verhältnis der Scheinkonkurrenz stehen, sodass lediglich die speziellere Norm des § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz zur Anwendung gelange.

§ 13 Abs. 5 lit. b und c Wiener Wettengesetz seien zudem verfassungswidrig und würden Art. 7 B-VG sowie Art. 6 StGG widersprechen.

Ferner habe die Zweitbeschwerdeführerin einen Hinweis auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft angebracht und sollte ein solcher zum Kontrollzeitpunkt tatsächlich nicht vorhanden gewesen sein, so sei davon auszugehen, dass er unbefugterweise von einer anderen Person entfernt worden sei. § 19 Abs. 3 stehe in eindeutigem und engem Zusammenhang mit § 19 Abs. 2 Wiener Wettengesetz, welche nur auf Wettunternehmer, die eine Betriebsstätte mit Wettterminals betreiben, anwendbar sei, weshalb dies auch für § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz gelten müsse. Die Zweitbeschwerdeführerin sei keinesfalls Betreiberin des Tankstellenshops und wäre aus diesem Grund auch gar nicht verpflichtet gewesen, den Hinweis gemäß § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz anzubringen.

Darüber hinaus seien § 19 Abs. 1 bis 3 Wiener Wettengesetz verfassungswidrig. Das Zutrittsverbot für Minderjährige und gesperrte Personen sowie Personen, die sich nicht ausweisen können, diene nicht dem Wettkunden- und Jugendschutz, sei nicht zur Erreichung dieser Ziele geeignet und stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Erwerbsfreiheit dar. Im Gegensatz dazu wäre ein Teilnahmeverbot, welches bspw. über ein Kundenkonto gesteuert würde, verhältnismäßig. Die Bestimmungen seien darüber hinaus gleichheitswidrig, u.a. da sie lediglich auf Wettunternehmer mit einer Betriebsstätte mit Wettterminals anwendbar seien, nicht jedoch auf sonstige Wettunternehmer, wofür keine sachliche Rechtfertigung bestehe.

Schließlich seien die Bestimmungen, gegen welche die Beschwerdeführer verstoßen haben sollen, gar nicht

anwendbar, da die Tätigkeit aufgrund einer Berechtigung nach dem GTBW-G in Verbindung mit der Übergangsbestimmung des § 27 Abs. 1 Wiener Wettengesetz ausgeübt werde. Es seien gemäß § 27 Abs. 4 Wiener Wettengesetz unter anderem die Identifikations- und Registrierungsverpflichtungen gemäß der §§ 16, 19 und 21 spätestens innerhalb von einem Jahr nach Inkrafttreten des Wiener Wettengesetzes einzuhalten. Hingegen sei § 13 Abs. 5 Wiener Wettengesetz in § 27 Wiener Wettengesetz nicht genannt und stelle die Hinweispflicht in § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz keine Identifikations- oder Registrierungsverpflichtung dar. Diese Bestimmungen seien somit aus Vertrauensschutzgründen gar nicht auf die Zweitbeschwerdeführerin anwendbar.

Es werde daher beantragt, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen und das angefochtene Straferkenntnis zur Gänze zu beheben und die Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III.

Mit Schriftsatz vom 5.11.2018 wurde ein ergänzendes Vorbringen im Wesentlichen dahingehend erstattet, dass, wenn es zwischen dem Tatzeitpunkt und der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu mehrfachen Änderungen der Rechtslage komme, die für den Täter günstigste Rechtslage heranzuziehen sei. Dies sei insofern nachvollziehbar, als es sonst allein auf den vom Beschuldigten nicht beeinflussbaren Zeitpunkt der Entscheidung ankäme, nach dem sich die Strafbarkeit oder Strafflosigkeit entscheide. Gegenständlich sei § 13 Abs. 5 Wiener Wettengesetz i.d.F. LGBl. 2016/26 gemäß § 30 Abs. 6 Wiener Wettengesetz i.d.F. LGBl. 2018/40 mit 7.7.2018 außer Kraft getreten (vgl. LGBl. 2018/40 Punkt 24 iVm 75). Ab diesem Zeitpunkt sei es somit nicht verboten gewesen, in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter Wettterminals mit einer Wertkarte oder auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar zu machen. § 13 Abs. 3 Wiener Wettengesetz i.d.F. LGBl. 2018/40, der § 13 Abs. 5 weitestgehend entspreche, sei gemäß § 30 Abs. 3 Wiener Wettengesetz LGBl. 2018/40 erst am 7.10.2018 wieder in Kraft getreten. Im Zeitraum vom 7.7.2018 bis zum 7.10.2018 sei somit in keinem Fall strafbar gewesen, Wettterminals in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter durch Wertkarten oder auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar zu machen. Die Rechtslage im genannten Zeitraum stelle für die Beschwerdeführer die günstigste Rechtslage dar, die vom Verwaltungsgericht Wien anzuwenden sei.

Zur mangelnden Betriebsstätten- und Wettterminaleigenschaft werde ausgeführt, dass im Lokal in der D.-gasse, Wien, keine Wetten abgeschlossen oder vermittelt werden haben können, sondern der Vertragsabschluss vielmehr am Sitz des Buchmachers zustande gekommen sei. Dies ergebe sich schon aus den im Lokal ausgehängten Wettbedingungen. Nach Punkt 6 der Wettbedingungen nehme der Buchmacher im Regelfall ein ordnungsgemäß vom Wettkunden abgegebenes Wettangebot durch Realannahme an. Der Ort des Wettabschlusses liege dort, wo der Vertrag zwischen dem Wettkunden und dem Buchmacher zustande komme. Bei einer Wettannahme durch den Buchmacher im Wege der Realannahme liege der Ort des Wettabschlusses beim Buchmacher, weil der Vertrag bereits mit Vornahme der realen Handlung des Buchmachers (§ 864 Abs. 1 ABGB) und nicht erst mit Zugang der Wettannahmeerklärung an den Wettkunden zustande komme. Irrelevant sei, wo der Wetteinsatz bezahlt oder das Wettticket ausgedruckt werde, da der Wettvertrag zum Zeitpunkt der Bezahlung des Wetteinsatzes und dem Ausdruck des Wetttickets bereits abgeschlossen sei. Zu unterscheiden sei zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft.

Am 19.11.2018 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der Zeuge E. F., die Behördenvertreterin, der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführervertreter erschienen. Der Zeuge E. G. erschien nicht.

Die Beschwerdeführervertreter verwiesen auf die schriftlichen Ausführungen in der Beschwerde.

Die Behördenvertreterin verwies auf die Bescheidbegründung. Zur Frage der Scheinkonkurrenz gab sie an, die Behörde sehe das Thema wie im anwaltlichen Schriftsatz vorgebracht, sodass nur einer der beiden Tatvorwürfe bestraft werden könne, nämlich die Frage, ob die Member-Card eine Wertkarte darstellt oder nicht.

Die Verhandlung wurde aufgrund des Nichterscheins des Zeugen G. vertagt.

Am 21.1.2019 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine fortgesetzte öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher die Zeugen E. F. und E. G., der Beschwerdeführer und der Beschwerdeführervertreter erschienen. Der Behördenvertreter entschuldigte sich.

Der Beschwerdeführervertreter verwies auf das bisherige Vorbringen und führte aus:

„Die Membercard ist keine Wertkarte. Sie hat keine Wertträgereigenschaft und keinen Tauschwert. Sie ist eine „dumme Karte“ wie eine Mitgliedskarte oder eine Kundenkarte. Auf ihr kann nichts gespeichert werden, weil sie keinen Chip hat. In Tankstellenshop befand sich ein Touchoffice, was einen Wettannahmeschalter darstellt. Über dieses konnte der anwesende Mitarbeiter Wetten abschließen. Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass die ZweitBf weder Inhaberin noch Betreiberin des Tankstellenshops war. Verwiesen wird ebenfalls darauf, dass eine Strafbarkeit für die ersten 2 angelasteten Delikte zwischenzeitig entfallen ist, weshalb auf Grund des Günstigkeitsgrundsatzes eine Bestrafung nicht erfolgen darf.“

Auf die Frage der Verhandlungsleiterin, was ein Touchoffice ist:

„Ein kleines technisches Gerät auf dem der Tankstellenmitarbeiter eine Wette für den Kunden abschließen kann. Er kann dadurch Einsicht in das Kundenkonto nehmen, er sieht dort die angebotenen sportlichen Veranstaltungen und kann für den Kunden eine Wette platzieren.“

Es wurde aufgetragen, binnen 2 Wochen eine Bedienungsanleitung samt Foto des Touchoffice vorzulegen.

Der Zeuge G. gab zeugenschaftlich befragt an:

„Auf die Frage, wo normalerweise das Zutrittsverbot für Jugendliche angebracht ist: Beim Eingang, aber nicht auf der Schiebetüre selbst, weil man es nicht sehen würde, wenn es geöffnet wird. Auf die Frage, was das das Zutrittsverbot für Jugendliche auf AS 21 bedeutet: das kommt vom Lotto. Auf die Frage, wie das Zutrittsverbot auf anderen Trafiken bzw. Tankstellen aussehen kann: das ist unterschiedlich – manche habe nur ein Piktogramm, auf dem ein Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche ausgedrückt wird. Das Problem hier war, dass im Tankstellenshop ein Wettannahmeterminal ohne räumliche Abgrenzung vom Shop aufgestellt war. Der Zutritt zum Tankstellenshop erfolgt, ohne Identitätskontrolle bzw. Zutrittskontrolle.“

Was ist ein Wettannahmeschalter? Ist ein Schalter, wo man bei einem Mitarbeiter die Wette abgeben kann, und nicht auf einem Terminal.

Über Befragen des BfV:

Wurde ein Wettannahmeschalter wahrgenommen? Nein.

Wurde Ausschau danach gehalten: Da kann ich mich nicht mehr erinnern.

Wo wäre ein Wettannahmeschalter: Beim Mitarbeiter bei der Kassa.

Die Probewette wurde auf jeden Fall beim Wettannahmeterminal abgeschlossen. Dies geht auch aus dem Wettbuch hervor.

Über Befragen der VHlin:

Was bedeuteten die AS 23, 24 und 25? Auf AS 23 habe ich versucht, ob man mehr als EUR 50,00 Einsatz leisten kann – dies war nicht möglich

AS 24 und 25: Es wurden die 10 Wetten für die Mehrweckwette ausgewählt. Die Membercard muss man einscannen, damit die Wette abgeschlossen werden kann. Es wurde die Membercard von Herrn F. verwendet.

Auf die Frage, ob man wenn es sowohl ein Touchoffice als auch einen Automaten gibt, an beiden Wetten abschließen kann? Die Wettterminals müssten in einem eigenen Raum stehen mit Zutrittskontrolle.

Über Befragen des BfV:

Ist es richtig, dass man die Membercard verwenden muss und haben sie probiert, einen Code von der Membercard auf dem Gerät einzugeben? Ob man sie einscannet oder den Code eingibt, weiß ich nicht, weil ich keine Membercard besitze.

Kann man den Code sich merken und diesen ohne die Membercard eingeben? Ich habe keine Membercard.

Haben Sie probiert, ohne Membercard eine Wette abzuschließen? Ja, Wetten sind nur mit Membercard möglich, siehe AS 25. Dabei haben wir nicht versucht den Zahlencode einzugeben, sondern nur die Wetten ausgewählt.

Wie hat der Wettabschluss funktioniert? Die Wette wurde ausgewählt, am Display wurde angezeigt, dass die Wette nur mit Membercard abgeschlossen werden kann. Dann musste man bestätigen, dass die AGB gelesen wurden, dann den

Wetteinsatz festlegen – die genaue Reihenfolge kann ich nicht sagen – und dann die Wette abschließen bzw. platzieren.

Wurde ein Einsatz geleistet? Der Einsatz wurde vom Kundenkonto Herrn F. abgebucht – eventuelle Gewinne werden auch am Kundenkonto gutgeschrieben.

Ich habe in dieses Gerät kein Geld eingeworfen.

Der Beschwerdeführer gab auf Befragen der Verhandlungsleiterin zu Protokoll:

„Ist es möglich auf diesem Gerät Bargeld einzuwerfen? Ich kann es nicht genau erkennen – es sieht aber so aus, dass der Münzeinwurf verklebt bzw. verbaut ist.“

Der Zeuge G. führte zeugenschaftlich vernommen weiter aus:

„Die Bilder können gerne übermittelt werden, aber es ist auch der Papiergeeldeinzug nicht abgeklebt.“

Vorhalt des Überprüfungsberichts Frage 19 durch den BfV:

Wie wurde das kontrolliert? Es wird auf dem Kundenkonto gespeichert. Mit Eingabe von Geld ist gemeint, dass der Wetteinsatz vom Kundenkonto abgebogen wird.

Vorgehalten wird AS 8, Frage 7 (warum wurde diese nicht angelastet?): Die Tatanlastung im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens wird nicht durch mich durchgeführt.

Vorhalt der Frage 22: Was ist für Sie eine Wertkarte? Ich habe „ja“ angekreuzt, das ist ein Vordruck den ich nicht erstellt habe. Ich habe hinzugefügt, dass der Wetteinsatz vom Guthaben der Membercard abgebucht wird, genauer müsste dies heißen, dass er vom Kundenkonto abgebucht wird.

Wie haben Sie das festgestellt? Ich habe es nicht festgestellt, da es sich um die Kundenkarte von Herrn F. handelt. Die Wette wurde in dem Moment platziert, der im Wettbuch gespeichert ist. Auf dem im Akt befindlichen Wettbuch steht „unbekannt“, dass zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt war ob die Wette gewonnen oder verloren war.

Woher wissen Sie was das Wort „unbekannt“ bedeutet? Das ist der Ticketstatus.

Ich habe mehrere Wettbücher gesehen, und werde auch dieses Wettbuch nochmal anfordern, damit ich sehe was dort drinnen steht.

Es wird aufgetragen das Wettbuch (für den Wettterminal und das evtl. Touchoffice) binnen 2 Wochen vorzulegen.

Woher wissen Sie das „T1“ auf dem Wettschein Wettterminal 1 bedeutet? Weil die Wette direkt auf diesem Terminal abgeschlossen wurde, und wir nicht zu einem Wettannahmeschalter gegangen sind. Dafür müsste auch eine Terminalabgabe bei der MA 6 geleistet worden sein. Ich nehme an das das Terminal 1 war, da nur ein Terminal dort gestanden ist und wir die Wette an diesem Terminal platziert haben. Das habe ich nicht aus der Bezeichnung „T1“ abgeleitet, sondern aus den tatsächlichen Gegebenheiten im Zuge der Kontrolle.

Frage der VHlin:

Was sieht auf den AS 23-25? AS23: Fotografiert wurde direkt der Bildschirm vom Wettterminal. Zur AS 23: wenn ein Wettannahmeschalter vorhanden ist, könnte man lt. Gesetz auch einen Wetteinsatz von über EUR 50,00 leisten.

Frage des BfV:

Wer war Lokalbetreiber? Pächter war Herr/Frau H. I.“

Der Beschwerdeführer gab auf Befragen der Verhandlungsleiterin zu Protokoll:

„Bestehen Verträge mit den Pächter? Ja, aber den Inhalt kann ich nicht wieder geben.“

Der Zeuge G. gab auf Befragen des Beschwerdeführervertreters an:

„Wissen Sie bei wem Herr J. angestellt war? Herr J. war ein Mitarbeiter der Tankstelle.“

Waren C.mitarbeiter im Lokal? Nein, sonst hätten wir nicht Herrn F. angerufen.

Warum haben Sie den Aktenvermerk vom 10.07.2017 (AS 4) einen Tag später angefertigt? Weil ich keinen Laptop zum Schreiben mitgehabt habe – ich

habe mir allerdings Notizen gemacht während der Kontrolle.

Machen Sie mehrere Kontrollen am Tag? Kommt darauf an.

Wissen wann Sie die erste Wettaufsicht gemacht haben nach dem neuem W-WG, mit den neuen Formulare? Das müsste ich erst nachschauen.

Es wird dem Zeugen aufgetragen, die Fotos auf denen der Wettautomat (AS 26 und 27) elektronisch zu übermitteln.

Normalerweise ist im Wettbuch ausgewiesen, ob die Wette auf einem Wettterminal oder auf einem Touchoffice gemacht wurden ist.“

Der Zeuge F. gab zeugenschaftlich befragt zu Protokoll:

„Kann mich sehr gut darin erinnern, da es meine erste alleinige Kontrolle war. Ich wurde angerufen, dass eine Kontrolle gibt. Das Organ der MA 36 hat sich die elektronische Ausfüllhilfe angesehen, dann hat er mit meiner Memberkarte auf der elektronischen Ausfüllhilfe eine Wette gespeichert. Dann bin ich zum Touchoffice gegangen, habe meine Memberkarte eingescannt und habe die Wette abgeschlossen und danach ein Infoticket ausgedruckt. Bei AS 26 und 27 handelt es sich um die von mir genannte elektronische Ausfüllhilfe. Die AGB AS 30 befinden sich auch auf dieser elektronischen Ausfüllhilfe. Die Kontrolle hat insgesamt nur 10 Minuten gedauert. Er ist nicht mit mir zum Touchoffice nach hinten gegangen. Der Zeuge fertigt eine Skizze der Räumlichkeiten und Einrichtungsgegenstände. Dieser wird als Beilage A zum Akt genommen. Ich habe noch nie ein Wettbuch gesehen.

Über Befragen des BfV:

War C. Lokalbetreiber? Ich weiß es nicht genau, auf jeden Fall ist es ein Vertragspartner.

Wie viele elektronische Ausfüllhilfen gab es? Eine.

Kann man auf der Memeberkarte was speichern? Nein, sie können nur auf das Kundenkonto zugreifen. Auf der Karte selbst ist kein Guthaben gespeichert.

Erfolgt der Wettabschluss über das Kundenkonto oder über die Karte? Über das Kundenkonto.

Auf die Frage nach den Piktogramm oder Hinweis auf der Eingangstüre zum Jugendschutz: Es wurde vor Ort nicht beanstandet, dass es fehlt.

Hat Herr G. ein Geld hineingeworfen? Das ist technisch nicht möglich.

Auf Vorhalt der AS 26: Man sieht, dass der Bargeldeinzug verblendet ist. Ich war bei dem Umbau vor Ort. Im Übrigen sind alle elektronischen Ausfüllhilfen auf meinen Standorten so verbaut.

Befragung der VHlin:

War ein Pickerl für den Jugendschutz angebracht? Dies war der Fall - der Zeuge zeigt auf AS 20, den Hinweis auf den Bewilligungsinhaber C..“

Der Beschwerdeführervertreter stellte den Antrag auf Einvernahme von Herrn J., H. I., p.A. D.-gasse in Wien zum Beweis dafür, dass sich im Tankstellenshop ein Touchoffice bzw. ein Wettannahmeschalter befunden hat (Tatvorhalt 1 und 2).

In seinen Schlussausführungen verwies der Beschwerdeführervertreter auf sein bisheriges Vorbringen.

Der Beschwerdeführervertreter verzichtete auf die Durchführung der Verhandlung zur Verkündung des Erkenntnisses und erklärte sich mit einer schriftlichen Erledigung einverstanden.

IV. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

IV.1. Rechtsvorschriften:

Die im Tatzeitpunkt maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes (§ 13 Abs. 5, § 19 Abs. 3 und § 24 Abs. 1 in der Stammfassung LGBl. für Wien Nr. 26/2016) lauten:

„IV. Abschnitt

Bestimmungen betreffend Wettterminals

Beschaffenheit und Nutzungsbedingungen

§ 13. (1) bis (4) [...]

(5) In Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter dürfen Wettterminals weiters nicht

- a) Einsätze von mehr als 50 € pro Wette zulassen;
- b) mit Wertkarten benutzbar gemacht werden;
- c) auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar gemacht werden.

[...]

Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden

Jugendschutz

§ 19. (1) bis (2) [...]

(3) Vor dem Eingang zu Räumen mit Wettterminals ist durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen.

[...]

Strafbestimmungen

§ 24. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet - von der Behörde mit einer Geldstrafe bis 22.000 € und im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen, wer

1. bis 5. [...]

6. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ein Wettterminal betreibt, welches den Bestimmungen des § 13 nicht entspricht;

7. bis 11. [...]

12. als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer die Verpflichtungen gemäß § 19 Abs. 1 bis 4 nicht einhält;

[...]

Übergangsbestimmungen

§ 27. (1) Aufgrund von Berechtigungen, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI. Nr. 388/1919, in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 5/1997 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 24/2001 oder in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 26/2015 erteilt wurden, darf die Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 ausgeübt werden (Übergangszeit). Diese Berechtigungen gelten bis zu diesem Zeitpunkt als Bewilligungen im Sinn dieses Gesetzes. Allfällige kürzere Befristungen bleiben erhalten.

(2) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers aufgrund einer Berechtigung im Sinne des Abs. 1 ausgeübt, so ist spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes das Wettreglement an die Bestimmungen des § 15 Abs. 2 lit. c und d anzupassen.

(3) [...]

(4) Wird die Tätigkeit einer Wettunternehmerin oder eines Wettunternehmers aufgrund einer Berechtigung im Sinne des Abs. 1 ausgeübt, so sind das Verbot von Livewetten (§ 25 Abs. 1 Z 5) sowie die Identifikations- und Registrierungsverpflichtungen gemäß der §§ 16, 19 und 21 spätestens innerhalb von einem Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes einzuhalten.“

§ 13 Abs. 5 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. für Wien Nr. 26/2016 trat durch die Novelle in LGBl. für Wien Nr. 40/2018 am 6.7.2018 außer Kraft und mit Ablauf von drei Monaten nach Kundmachung - offenbar aufgrund eines Redaktionsversehens des Gesetzgebers - am 7.10.2018 unverändert als § 13 Abs. 3 Wiener Wettengesetz wieder in Kraft.

§ 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. für Wien Nr. 26/2016 wurde durch LGBl. für Wien Nr. 40/2018 novelliert, wobei Absatz 3 in den Absatz 4 verschoben und die Wortfolge "mit Wettterminals" durch den Relativsatz „in denen eine Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ausgeübt wird“ ersetzt wurde.

§ 24 Abs. 1 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. für Wien Nr. 26/2016 wurde durch LGBl. für Wien Nr. 40/2018 novelliert, wobei in Z 12 der Verweis auf „Abs. 1 bis 4“ entfiel, sodass seit dem 7.7.2018 auf § 19 leg. cit. als Ganzes verwiesen wird.

IV.2. Sachverhalt:

Aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, des Vorbringens der Beschwerdeführer, des Akts des gegenständlichen behördlichen Verfahrens, des Akts des Verwaltungsgerichts Wien sowie aufgrund der Aussage der Zeugen wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Am 10. Juli 2017 um 13:30 Uhr fand in der Betriebsstätte der C. GmbH in Wien, D.-gasse, eine Kontrolle nach dem Gesetz über den Abschluss und die Vermittlung von Wetten (in der Folge: Wiener Wettengesetz) statt.

Der Tankstellenshop stellt eine behördlich angezeigte Betriebsstätte der beschwerdeführenden Gesellschaft dar (vgl. Bewilligungsbescheid vom 6.10.2006, Zl. M36/..., Standortliste vom 24.5.2017).

Im Tankstellenshop befand sich ein Eingabegerät für Wettvorgänge, dessen äußerliches Erscheinungsbild einem Wettterminal glich. Dass das Eingabegerät über eine funktionierende Geldeingabeeinheit verfügte (Münzeinwurf und Geldscheineinwurf), konnte nicht festgestellt werden. Das Eingabegerät konnte jedoch für Wettvorgänge mit einer Kundenkarte der beschwerdeführenden Gesellschaft ("member.card") bedient werden. Es konnte eine Sportwette aus dem über das Internet laufend aktualisierten Wettprogramm ausgewählt und nach Bezahlen des Wetteinsatzes durch Abbuchung vom Guthaben am Kundenkonto der wettenden Person gespeichert werden.

Im Tatzeitpunkt speicherte der Zeuge G. über den am Eingabegerät befindlichen Monitor unter Verwendung der member.card des Zeugen F. die Probewetten auf dessen Kundenkonto. Die Probewetten wurden sodann vom Zeugen F. abgeschlossen und der als „Infodruck“ bezeichnete Wettschein ausgedruckt.

Dass sich im Tankstellenshop im Kassenbereich kein sog. „Touch Office“, bestehend aus einem Monitor, einer Scaneinheit und einem Drucker befand, welches ausschließlich von Mitarbeitern bedient wird und an welchem der Abschluss der Probewetten erfolgte, konnte nicht mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Ebenso wenig konnte mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass im Tatzeitpunkt Wetten unmittelbar am Terminal – und somit ohne Zwischenschaltung des Touch Office – abgeschlossen werden konnten.

Es ist nicht möglich, die Kundenkarte ("member.card") mit Eurobeträgen wie eine Wertkarte „aufzuladen“. Eine member.card stellt somit keinen eigenen (über den allfälligen Herstellungs- oder Wiederbeschaffungswert hinausgehenden) Wertträger dar und verbrieft keinen Vermögenswert, der übertragbar ist, etwa durch eine – nach den genannten Wettbestimmungen untersagte (vgl. Punkt 28.3 der Wettbestimmungen) – Weitergabe der Karte.

Der Tankstellenshop wird durch eine vollverglaste Schiebetür betreten, an der im Tatzeitpunkt mehrere Aufkleber angebracht waren. Ein Hinweis, dass der Zutritt für Kinder und Jugendliche nicht gestattet ist, war im Tatzeitpunkt weder an der Schiebetür noch an der Eingangsfront angebracht. Der Tankstellenshop war baulich nicht in mehrere Räume unterteilt. Unmittelbar nach Betreten des Lokalinneren gelangte man in den Verkaufsraum. Das Eingabegerät war im Inneren an einer Seitenwand neben einem Stehtisch ohne räumliche Abgrenzung aufgestellt.

Diese Feststellungen beruhen auf folgenden Erwägungen:

Die Feststellungen beruhen im Wesentlichen auf dem eindeutigen Akteninhalt sowie den Angaben des Beschwerdeführers und der Zeugen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, aus denen sich ergibt, dass die C. GmbH in dem gegenständlichen Tankstellenshop die Tätigkeit eines Buchmachers ausübte (vgl. auch die vorliegenden Wetttickets).

Die näheren Umstände zur Kontrolle am 10. Juli 2017 ergeben sich aus der Dokumentation dieser Kontrolle im Akt der belangten Behörde sowie den Aussagen der Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht. Hinsichtlich der Frage, ob sich im Tankstellenshop ein Touch Office befand, welches die Funktion eines Wettannahmeschalters einnahm, bestehen widersprüchliche Zeugenaussagen. Während der Zeuge F. in seiner

Aussage ausführte, den Abschluss der Probewetten am Touch Office durchgeführt zu haben, gab der Zeuge G. an, sich nicht mehr daran erinnern zu können, ob bei der gegenständlichen Kontrolle ein Wettannahmeschalter wahrgenommen wurde. Darüber hinaus wurde vom Zeugen F. in der mündlichen Verhandlung eine Skizze angefertigt, auf welcher er den Standort des Touch Office einzeichnete, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich ein solches bereits im Tatzeitpunkt im Tankstellenshop befand. Eine Kopie des Wettbuches, auf welcher eine spätere, d.h. erst nach der gegenständlichen Kontrolle erfolgte, Einrichtung eines Touch Office ersichtlich hätte sein können, wurde trotz entsprechender Aufforderung in der mündlichen Verhandlung nicht vorgelegt.

Darüber hinaus ergibt sich nicht eindeutig, dass mithilfe des Eingabegerätes unmittelbar auf das Ergebnis sportlicher Veranstaltungen gewettet werden konnte (oder ob der Abschluss von Wetten ausschließlich über das Touch Office möglich war und auf dem Eingabegerät mittels Verwendung der member.card lediglich Wetten auf dem Kundenkonto gespeichert werden konnten). Insbesondere wurde bei der Kontrolle auch nicht der Versuch unternommen, am Eingabegerät eine Wette durch die Eingabe von Bargeld abzuschließen. Ob das Eingabegerät über eine funktionierende Geldeingabeeinheit verfügte (Münzeinwurf und Geldscheineinzug) oder ob diese verblendet war, konnte weder auf den im Akt befindlichen noch auf den nach der mündlichen Verhandlung elektronisch übermittelten Fotos mangels hinreichender Auflösung eindeutig festgestellt werden. Dass eine Wette direkt am Eingabegerät abgeschlossen werden konnte, geht auch aus der Fotodokumentation nicht hervor, in welcher der vollendete Abschluss der Probewetten am Bildschirm des Eingabegerätes nicht dokumentiert ist (sondern lediglich die Platzierung der Wetten).

Es konnte somit nicht mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass sich im Tankstellenshop kein Wettannahmeschalter befand und es sich bei dem Eingabegerät um einen Wetterterminal im Sinne des Wiener Wettengesetzes handelte.

Dass die Kundenkarte ("member.card") der beschwerdeführenden Gesellschaft keine Wertkartenfunktion hat, ergibt sich hingegen eindeutig aus der mangelnden Wertträgerschaft, wobei diesbezüglich der nachvollziehbaren Aussage des Zeugen F. zu folgen war.

Das äußere und innere Erscheinungsbild des Tankstellenshops, also das Vorhandensein von nur einem Raum mit Verkaufsregalen, Stehpult(en) sowie einem Gastronomieservice- und Kassenbereich und die fotografierten Aufkleber an der Schiebetür, waren nicht strittig und konnten daher den Sachverhaltsfeststellungen zu Grunde gelegt werden.

IV.3. Rechtliche Beurteilung:

Dem Vorbringen in der Beschwerde, das Straferkenntnis sei der Zweitbeschwerdeführerin nicht zugestellt worden, weshalb deren Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen sei, kann entgegengehalten werden, dass das Straferkenntnis nach dem im Akt enthaltenen Rückschein am 17.5.2018 den rechtsfreundlichen Vertretern tatsächlich zugegangen ist, sodass eine Heilung des Zustellvorgangs gemäß § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustG wegen der fehlenden Nennung des (formellen) Zustellempfängers in der Zustellverfügung betreffend die beschwerdeführende Gesellschaft erfolgte.

Auch das Vorbringen der Beschwerdeführer, die Bestimmungen des § 13 Abs. 5 und § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz seien nicht anwendbar, da die Tätigkeit aufgrund einer Berechtigung nach dem GTBW-G in Verbindung mit der Übergangsbestimmung des § 27 Abs. 1 Wiener Wettengesetz ausgeübt werde, geht ins Leere, da § 27 Abs. 1 zweiter Satz Wiener Wettengesetz eine Übergangsfrist längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 und § 27 Abs. 4 Wiener Wettengesetz „spätestens innerhalb von einem Jahr nach Inkrafttreten“ (14.5.2017) vorsieht, sodass im gegenständlichen Tatzeitpunkt (10.7.2017) sämtliche Bestimmungen des Wiener Wettengesetzes anzuwenden waren.

IV.3.1. Zu Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses:

Gemäß § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz dürfen Wetterterminals in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter nicht auf andere Weise als durch Eingabe von Bargeld benutzbar gemacht werden. Nach den Erläuterungen wurde in § 13 Abs. 5 dem Umstand Rechnung getragen, dass es in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter (z.B. Gaststätten, Tankstellen) aufgrund der fehlenden Aufsicht durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Wettunternehmerin oder des Wettunternehmers zusätzlicher strengerer Bestimmungen für Wetterterminals bedarf (vgl. ErläutRV zu LGBl. für Wien Nr. 26/2016 BlgLT Nr. 3/2016). Der Begriff Wettannahmeschalter wird auch in den Erläuterungen zu § 13 idF der Novelle des Wiener Wettengesetzes durch LGBl. für Wien Nr. 48/2016 verwendet, aber nicht definiert (ErläutRV zu LGBl. für Wien Nr. 48/2016 BlgLT Nr. 26/2016).

Gemäß § 2 Z 7 Wiener Wettengesetz ist eine Betriebsstätte jede ortsfeste, öffentlich zugängliche Einrichtung, in der Wetten von einer Buchmacherin oder von einem Buchmacher gewerbsmäßig abgeschlossen und/oder in der Wetten von einer Totalisatorin oder einem Totalisator gewerbsmäßig vermittelt und/oder in der Wettkundinnen und Wettkunden von einer Vermittlerin oder einem Vermittler gewerbsmäßig vermittelt werden.

Bei dem gegenständlichen Tankstellenshop lag unstrittig eine Betriebsstätte der beschwerdeführenden Gesellschaft für ihre wettunternehmerische Tätigkeit als Buchmacherin im Sinne des § 2 Z 7 Wiener Wettengesetz vor. Zum Vorbringen betreffend die mangelnde Betriebsstätteneigenschaft, demzufolge im Lokal in der D.-gasse, Wien, keine Wetten abgeschlossen oder vermittelt hätten werden können, sondern der Vertragsabschluss vielmehr nach Punkt 6 der Wettbedingungen durch Realannahme am Sitz des Buchmachers zustande gekommen sei, ist festzuhalten, dass nach den Erläuterungen der „gewerbsmäßige Abschluss und die gewerbsmäßige Vermittlung von Wetten, Wettkundinnen oder Wettkunden ... nur in ortsfesten Betriebsstätten erfolgen“ dürfen (vgl. ErläutRV zu LGBl. für Wien Nr. 26/2016 BlgLT Nr. 3/2016), sodass es auf den zivilrechtlichen Ort des Vertragsabschlusses über die Wetten nicht ankommt (vgl. VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0189).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt, wenn ein Wettkunde seine auf die Annahme eines verbindlichen Wettanbots gerichtete Willenserklärung in einem vom Wettanbieter betriebenen Geschäftslokal abgibt, ein Vertrag unter Anwesenden zustande; dieses Geschäftslokal ist damit auch der Ort, an dem die Wette abgeschlossen wurde. Bei dem vor Ort (im Wettlokal) anwesenden Personal handelt es sich um Hilfspersonen, die der Sphäre der beschwerdeführenden Partei zuzurechnen und als deren Empfangsboten zur Empfangnahme von Erklärungen ermächtigt waren (vgl. zur Stellung von Empfangsboten OGH 25. Juni 2014, 2 Ob 131/13y, mwN). Dass der Zugang der Annahmeerklärung an den Empfangsboten zugleich den Zugang an den Empfänger bewirkt (vgl. OGH 16. Februar 2000, 7 Ob 317/99i), ändert nichts daran, dass als Ort des Abschlusses der Wetten ein bestimmtes Geschäftslokal anzusehen ist, zumal sich dies auch dadurch manifestiert, dass nach erfolgter Erklärung des Wettkunden durch den Mitarbeiter des Wettlokals ein Wettticket ausgedruckt und übergeben wird (vgl. VwGH 13.4.2016, Ra 2016/02/0053).

Gegenständlich konnten im Tankstellenshop bei einem Mitarbeiter vor Ort Wetten abgeschlossen, Wettgewinne ausbezahlt oder Einzahlungen auf Kundenkonten vorgenommen werden. Zur Bestätigung konnte der Tankstellenmitarbeiter dem Wettkunden einen Wettschein aushändigen. Wettabschlüsse und die Erbringung damit einhergehender Leistungen erfolgten somit auch unmittelbar in der Betriebsstätte, mögen auch die Wettbestimmungen der beschwerdeführenden Gesellschaft als Ort des Vertragsschlusses für den Abschluss von Wetten nicht den jeweiligen Standort vorgesehen haben.

Ein Wettterminal im Sinne des § 2 Z 8 Wiener Wettengesetz ist eine technische Einrichtung in einer Betriebsstätte, die über eine Datenleitung einer Person, gegen Entrichtung eines Wetteinsatzes unmittelbar den Abschluss einer Buchmacherwette mit der Bewilligungsinhaberin als Buchmacherin, mit dem Bewilligungsinhaber als Buchmacher oder einer oder eines vom Wettunternehmen angegebenen Buchmacherin oder Buchmachers zu deren oder dessen Bedingungen und Quoten ermöglicht. Nach den Erläuterungen weisen Wettterminals im Vergleich zu persönlichen Wettannahmestellen eine erhöhte Suchtgefahr auf. Dies liegt vor allem daran, dass durch den mangelnden persönlichen Kontakt die Hemmschwelle zur Wetteilnahme abgebaut und somit die Wetteilnahme erleichtert wird. Die Wetteilnahme über ein Wettterminal führt insgesamt zu einem erhöhten Wettverhalten. Dies liegt auch daran, dass den Wettkundinnen und Wettkunden aufgrund der technischen Möglichkeiten über Wettterminals ein viel größeres Wettangebot zur Verfügung gestellt werden kann. Gleichzeitig ermöglichen Wettterminals, dass mehrere Wetten in eher kurzen Zeitabständen hintereinander abgeschlossen werden können (vgl. ErläutRV zu LGBl. für Wien Nr. 26/2016 BlgLT Nr. 3/2016).

§ 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz bezieht sich auf „Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter“, wobei die Erläuterungen beispielhaft Gaststätten und Tankstellen anführen (vgl. ErläutRV zu LGBl. für Wien Nr. 26/2016 BlgLT Nr. 3/2016). Das Wiener Wettengesetz enthält zwar keine Definition eines Wettannahmeschalters. Nach den Erläuterungen zu § 2 der Stammfassung des Wiener Wettengesetzes LGBl. für Wien Nr. 26/2016 wurde aber in Ziffer 8 betreffend Wettterminals („unmittelbar den Abschluss ... ermöglicht“) klargestellt, dass jene technischen Geräte (Annahmeschalter), wo ausschließlich Personal des jeweiligen Unternehmens für die Kundin oder den Kunden Wetten eingeben kann, keine Wettterminals im Sinne des § 2 Z 8 darstellen (so z.B. in Trafiken, wo die Eingabe der Wetten ausschließlich durch das Verkaufspersonal erfolgt und der Annahmeschalter für Kundinnen und Kunden nicht frei

zugänglich ist) (vgl. Erläuterung zu LGBl. für Wien Nr. 26/2016 BlgLT Nr. 3/2016).

Das Wiener Wettengesetz unterscheidet somit grundlegend zwischen Betriebsstätten mit Annahmeschaltern, welche ausschließlich durch das Personal bedient werden, sodass eine gewisse Hemmschwelle zur Wettteilnahme gegeben ist, und Betriebsstätten bzw. Räume ohne Wettannahmeschalter, für welche das Wiener Wettengesetz aufgrund der erhöhten Suchtgefahr und der fehlenden Aufsicht weitergehende Verpflichtungen des Wettunternehmers hinsichtlich des Betriebs der Wettterminals vorsieht.

Gegenständlich konnte nicht mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass sich im Tankstellenshop kein Wettannahmeschalter befand und dass es sich bei dem Eingabegerät um einen Wettterminal im Sinne des Wiener Wettengesetzes handelte (vgl. unter Punkt IV.2.).

Aufgrund der unter Punkt IV.2. getroffenen Feststellungen ergibt sich somit nicht eindeutig, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht begangen hat (Vorliegen eines Wettterminals und einer „Betriebsstätte ohne Wettannahmeschalter“ im Sinne des § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz).

Da bereits die objektive Tatseite nicht erfüllt war, konnte von einer Prüfung, ob der Beschwerdeführer die subjektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat, abgesehen werden.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Unter Zugrundelegung des im Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes „in dubio pro reo“ darf nur dann eine Bestrafung erfolgen, wenn mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zugrundeliegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der beschuldigten Person verwirklicht worden ist.

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ greift nur Platz, wenn die für und gegen den Beschuldigten sprechenden Umstände nach der Beweiswürdigung der Behörde gleiches Gewicht haben (vgl. VwGH 24.10.1990, 89/03/0268).

Da im konkreten Fall nicht erwiesen ist, dass sich im Tankstellenshop kein Wettannahmeschalter befand und dass der Abschluss einer Wette unmittelbar am Wettterminal möglich war (somit die Wettterminaleigenschaft nicht eindeutig gegeben war), war das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG im Zweifel einzustellen.

Auf eine allfällige Bedeutung des vorübergehenden dreimonatigen Außerkräfttretens des § 13 Abs. 5 durch das LGBl. für Wien Nr. 40/2018 im Rahmen des Günstigkeitsprinzips brauchte daher nicht mehr eingegangen werden.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

IV.3.2. Zu Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses:

Gemäß § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz dürfen Wettterminals in Betriebsstätten ohne Wettannahmeschalter nicht mit Wertkarten benutzbar gemacht werden.

Das Wiener Wettengesetz enthält keine Definition einer Wertkarte. Der Duden definiert eine Wertkarte als eine als Zahlungsmittel verwendete [Magnet]karte, auf der bestimmte Geldeinheiten gespeichert sind, die sich bei der Benutzung um den verbrauchten Betrag verringern (z.B. Telefonkarte) (siehe unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Wertkarte>).

Bei der ausgegebenen und auch bei der Kontrolle zur Verfügung gestellten Kundenkarte („member.card“) der beschwerdeführenden Gesellschaft handelt es sich mangels Wertträgereigenschaft um keine Wertkarte. Das Tatbild des § 13 Abs. 5 lit. b Wiener Wettengesetz ist demnach nicht erfüllt.

Aufgrund der unter Punkt IV.2. getroffenen Feststellungen ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht nicht begangen hat.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Das Verwaltungsstrafverfahren war somit hinsichtlich Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Auf eine allfällige Bedeutung des vorübergehenden dreimonatigen Außerkrafttretens des § 13 Abs. 5 durch das LGBl. für Wien Nr. 40/2018 im Rahmen des Günstigkeitsprinzips brauchte daher nicht mehr eingegangen werden.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

IV.3.3. Zu Spruchpunkt 3 des angefochtenen Straferkenntnisses:

Gemäß § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz i.d.F. LGBl. für Wien Nr. 26/2016 ist vor dem Eingang zu Räumen mit Wettterminals durch die Wettunternehmerin oder den Wettunternehmer oder die verantwortliche Person auf das Zutrittsverbot für Kinder und Jugendliche gut sichtbar und dauerhaft hinzuweisen. Nach den Erläuterungen regeln § 19 Abs. 1 bis Abs. 3 den Schutz für Wettkundinnen und Wettkunden, indem die begleitenden Rahmenbedingungen zum Schutz wettender Personen festgelegt werden. Aufgrund des besonderen Suchtpotentials von Wettterminals sind für Betriebsstätten mit Wettterminal(s) (Abs. 2) strengere Vorschriften als für Betriebsstätten ohne Wettterminal(s) (Abs. 1) vorgesehen. Nach Abs. 3 sind Räume mit einem Wettterminal gut wahrnehmbar dahingehend zu kennzeichnen, dass diese von Kindern und Jugendlichen nicht betreten werden dürfen. Diese Verpflichtung ist im Interesse des Jugendschutzes sinnvoll (vgl. ErläutRV zu LGBl. für Wien Nr. 26/2016 BglT Nr. 3/2016).

§ 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz in der Stammfassung LGBl. für Wien Nr. 26/2016 wurde durch – das im gegenständlichen Tatzeitpunkt noch nicht anwendbare – LGBl. für Wien Nr. 40/2018 novelliert, wobei Absatz 3 in den Absatz 4 verschoben und die Wortfolge „mit Wettterminals“ durch den Relativsatz „in denen eine Tätigkeit als Wettunternehmerin oder Wettunternehmer ausgeübt wird“ ersetzt wurde.

Während nach der novellierten Fassung des § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz eine Strafbarkeit zweifellos gegeben wäre, war im gegenständlichen Tatzeitpunkt § 19 Abs. 3 Wiener Wettengesetz i.d.F. LGBl. für Wien Nr. 26/2016 und somit die Wortfolge „Eingang zu Räumen mit Wettterminals“ anwendbar. Wie bereits unter Punkt IV.3.1 ausgeführt, konnte jedoch nicht mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass sich im Tankstellenshop kein Wettannahmeschalter befand und dass es sich bei dem Eingabegerät um einen Wettterminal im Sinne des Wiener Wettengesetzes handelte (vgl. unter Punkt IV.2.).

Aufgrund der unter Punkt IV.2. getroffenen Feststellungen ergibt sich somit nicht eindeutig, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht begangen hat.

Da bereits die objektive Tatseite nicht erfüllt war, konnte von einer Prüfung, ob der Beschwerdeführer die subjektive Tatseite der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat, abgesehen werden.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Unter Zugrundelegung des im Verwaltungsstrafverfahren allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes „in dubio pro reo“ darf nur dann eine Bestrafung erfolgen, wenn mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zugrundeliegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der beschuldigten Person verwirklicht worden ist.

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ greift nur Platz, wenn die für und gegen den Beschuldigten sprechenden Umstände nach der Beweiswürdigung der Behörde gleiches Gewicht haben (vgl. VwGH 24.10.1990, 89/03/0268).

Da im konkreten Fall nicht erwiesen ist, dass sich im Tankstellenshop kein Wettannahmeschalter befand und der Abschluss einer Wette unmittelbar am Wettterminal möglich war (somit die Wettterminaleigenschaft nicht eindeutig gegeben war), war das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich Spruchpunkt 1 des angefochtenen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG im Zweifel einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung hinsichtlich

des Vorliegens der Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittlung von Wetten und Wettkundinnen und Wettkunden oder der Strafbemessung von der jeweils zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die da

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at